Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2015–2016

Aanhangsel van de Handelingen

Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

2747

Vragen van het lid **Jasper van Dijk** (SP) aan de Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking over *Nederlandse steun verwerving voor ISDS* (ingezonden 20 mei 2016)

Antwoord van Minister **Ploumen** (Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking) (ontvangen 6 juni 2016).

Vraag 1
Probeert Nederland inderdaad steun te verwerven voor ISDS (het omstreden Investor-State-Dispute-Settlement) in de gehele EU, opdat ook Europese bedrijven toegang krijgen tot private arbitrage, waarmee de nationale rechter omzeild kan worden?[1]

Antwoord 1
Nee, integendeel. Het bewuste artikel in de NRC verwijst naar een discussie over de toekomst van bilaterale investeringsbeschermingsovereenkomsten tussen EU-lidstaten onderling (zogenaamde intra EU-IBO's). In deze discussie onderzoekt Nederland samen met andere EU-lidstaten en de Europese Commissie manieren om de intra-EU IBO's op een ordelijke manier op te zeggen zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de bescherming van investeerders. Daartoe hebben Frankrijk, Duitsland, Oostenrijk, Finland en Nederland bijgevoegde notitie[2] opgesteld, waarin een aantal alternatieven voor intra-EU IBO's worden uitgewerkt. In geen van deze alternatieven wordt het oude *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS) genoemd. Sterker nog, alle opties richten zich op investeringsgeschillenbeslechting via een permanente instantie, volgens de basisprincipes van het *Investment Court System,* dat het oude ISDS-model heeft vervangen. Dat betekent onder andere dat het recht om regelgeving in het publieke belang te maken gewaarborgd is, procedures transparant zijn, zaken door onafhankelijke rechters behandeld worden en er een mogelijkheid voor beroep is. De drie alternatieve opties zijn zo ingericht dat deze passen binnen de EU-rechtsorde: het overdragen van jurisdictie aan het Europese Hof van Justitie, de versterking van investeringsbescherming in nationale rechtssystemen (zoals het eengemaakt octrooigerecht, zie Kamerstuk 34 411), of het deponeren van een zogenaamd «Compromis» bij het

[1] http://www.nrc.nl/next/2016/05/18/nederland-werft-toch-voor-omstreden-isds-1619376
[2] Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

ah-tk-20152016-2747
ISSN 0921 - 7398
's-Gravenhage 2016

Permanent Hof van Arbitrage, waardoor het mogelijk wordt om een *Investment Court System*binnen de EU op te zetten.

Vraag 2
Heeft dit te maken met de verwachting dat binnenkort middels de vrijhandelsverdragen met Canada (CETA) en de Verenigde Staten (TTIP) ook Canadese en Amerikaanse bedrijven zich bij investeringsgeschillen niet tot onze rechterlijke macht hoeven te wenden, maar zich direct op private arbitrage kunnen beroepen en zo hoge claims kunnen eisen?

Antwoord 2
De discussie of de rechtsbescherming van investeerders voldoende is, loopt al sinds de toetreding van Midden-en Oost Europese landen tot de EU en staat dus los van EU-verdragen met derde landen. Nederland heeft bijvoorbeeld samen met Frankrijk in 2011 voorgesteld een Ombudsman in te stellen om de intra EU-IBO's te vervangen. In de notitie worden drie aanvullende alternatieven aangedragen.

Vraag 3
Klopt het dat volgens de Europese Commissie de intra-EU BIT's (bilaterale investeringsbeschermingsovereenkomsten) met ISDS voorzieningen strijdig moeten worden geacht met Europese regelgeving en de Commissie onder meer Nederland heeft verzocht deze intra-EU BIT's te beëindigen?

Antwoord 3
Ja, dat klopt. De Europese Commissie is onder meer van mening dat de zekerheden die intra EU-IBO's bieden tot discriminatie leiden van EU-lidstaten die geen intra-EU IBO's met elkaar hebben. Daarom stelt de Europese Commissie dat deze verdragen in strijd zijn met het EU-recht en is de Europese Commissie tegen een vijftal lidstaten, waaronder Nederland, een ingebrekestellingsprocedure gestart en tegen 21 lidstaten een zogenaamde pilotprocedure. Zowel de Europese Commissie[3] als de meeste lidstaten zijn evenwel van mening dat investeringsbescherming op de interne markt gewaarborgd moet blijven. Dat is nodig omdat de interne (kapitaal)markt nog niet volledig functioneert. Dit wordt bijvoorbeeld onderstreept door het EU-scorebord 2016[4] en de Global Competitiveness Index 2015–2016[5]. De notitie benoemt een aantal opties waarop de rechtszekerheid binnen de EU kan worden gegarandeerd. ISDS is daarbij geen optie.

Vraag 4
Waarom verzet juist Nederland zich met vier andere landen (Finland, Oostenrijk, Frankrijk en Duitsland) tegen het opzeggen van intra-EU BIT's met ISDS?

Antwoord 4
Nederland verzet zich niet tegen opzegging, maar onderzoekt juist samen met andere EU-lidstaten en de Europese Commissie mogelijkheden om de intra-EU IBO's op een ordelijke manier op te zeggen zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de bescherming van investeerders. Volgens gegevens van UNCTAD stond Nederland in 2014 op de achtste plaats van investeerders in het buitenland.[6] Nederland zet zich daarom in voor adequate rechtsbescherming van Nederlandse investeringen in het buitenland. Zie verder ook het antwoord op vraag 1.

Vraag 5
Als ISDS in intra-EU BIT's strijdig is met het EU-recht en ISDS voor alleen niet-Europese (zoals Amerikaanse) bedrijven onwenselijke ongelijke behandeling oplevert, waarom bepleiten we dan niet het schrappen van ISDS uit TTIP en CETA, in plaats van nieuwe ISDS-voorzieningen voor de hele EU te bepleiten?

---

[3] Zie http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15–5198_en.htm
[4] http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice_scoreboard_2016_en.pdf
[5] http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2015–2016/
[6] UNCTAD 2015: unctadstat.unctad.org/wds/TableViewer/tableView.aspx?ReportId=96740

Antwoord 5
Nederland bepleit geen nieuwe ISDS-voorzieningen. Integendeel. Veel van de intra-EU IBO's dateren uit de jaren negentig van de vorige eeuw, dus vóór de uitbreiding van de EU met landen in Midden- en Oost Europa. Na de val van de Muur transformeerden deze landen naar een markteconomie en om voldoende buitenlandse investeringen aan te kunnen trekken was het belangrijk om rechtszekerheid te bieden via deze verdragen. In de bij vraag 3 aangehaalde ingebrekestellingsprocedure die de Europese Commissie tegen onder andere Nederland is gestart, draait het onder andere om de vraag of de zekerheden die door de intra-EU IBO's worden geboden in strijd zijn met de interne markt.
Dit staat los van de betrekkingen tussen de EU en derde landen, waarmee we geen interne markt hebben.

Vraag 6
Als het volgens de Nederlandse argumentatie gaat om het tegengaan van ongelijke behandeling, is het dan niet logisch om ISDS ook voor Nederlandse bedrijven in te voeren en daarna private arbitrage voor iedereen, zodat ook burgers de rechter kunnen passeren? Zo nee, waarom niet?

Antwoord 6
In investeringsverdragen worden afspraken gemaakt over een minimum bescherming voor buitenlandse investeerders. Dat betekent niet dat buitenlandse investeerders in Nederland extra rechten krijgen of een hogere bescherming genieten: de rechten die in investeringsverdragen worden opgenomen zijn basisregels. Bijvoorbeeld dat onteigening is toegestaan, mits dit gebeurt in het publieke belang, met rechtswaarborgen omkleed, zonder discriminatie wordt toepast en een redelijke schadevergoeding wordt betaald. Deze minimum bescherming is diep verankerd in de Nederlandse wet. Investeringsverdragen geven dus niet meer bescherming, want Nederlandse bedrijven genieten dezelfde bescherming onder het nationale recht. Overigens is onder Nederlands recht arbitrage niet voorbehouden aan investeerders en kunnen ook andere partijen gebruik maken van arbitrage. De regels om een arbitrageprocedure te starten zijn sinds 1 december 1986 opgenomen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.